

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE FAMILIA

Bogotá, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Partición adicional
Asunto: Recurso de queja
Causante: JOSÉ OCTAVIO MONTOYA
Radicado: 11001-31-10-001-2006-00441-03

Magistrado Sustanciador: IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Procede el despacho a decidir el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de la heredera CLARA PATRICIA MONTOYA PARRA, contra el auto de 28 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, que negó la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el proveído calendado 7 de febrero de 2020, mediante el cual el *a quo* le indicó al abogado que no había concretado una solicitud relacionada con ejercer un control de legalidad en el proceso.

ANTECEDENTES

1.- Durante el trámite del proceso de partición adicional de la sucesión del causante JOSÉ OCTAVIO MONTOYA que culminó con sentencia de 5 de septiembre de 2014, aprobatoria del trabajo de partición, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, mediante escrito radicado el 19 de diciembre de 2019 el abogado de la heredera CLARA PATRICIA MONTOYA PARRA le solicitó al Juzgado ejercer el control de legalidad previsto en el artículo 132 del C.G. del P., sobre las medidas cautelares que fueron decretadas durante el trámite del proceso liquidatorio adicional.

2.- Por auto de 24 de enero de 2020 el Juzgado del conocimiento procedió a levantar las medidas cautelares decretadas en el proceso y, solicitó al abogado aclarar los términos de la petición formulada relacionada con la solicitud de que el juzgado ejerza un control de legalidad sobre las medidas cautelares. Mediante escrito radicado el 30 de enero de 2020 en la secretaria del juzgado, el apoderado judicial procedió a "*aclarar*" lo solicitado por el juzgado.

3.- Mediante auto de 7 de febrero de 2020 el juzgado le indicó al abogado que no había concretado los términos de la solicitud de ejercer un control de legalidad; que su intervención dilatava la elaboración de telegramas para que los secuestres actuantes procedieran a la entrega de los bienes a los adjudicatarios y, le informó debía acudir al trámite correspondiente de considerar que los auxiliares de la justicia habían incurrido en una situación irregular en el ejercicio del cargo de secuestre.

Inconforme con la anterior determinación, el abogado de la heredera CLARA PATRICIA MONTOYA PARRA interpuso el recurso de reposición, y el subsidiario de apelación, con fundamento en que el auto de 7 de febrero de 2020 había rechazado de plano el “*incidente*” de control de legalidad formulado.

3.- A través de la providencia de 28 de agosto de 2020 el juzgado resolvió desfavorablemente el recurso de reposición, y no concedió el recurso de apelación formulado de manera subsidiaria.

4.- Contra la decisión que negó la concesión del recurso de apelación el mismo apoderado formuló el recurso de reposición, y en subsidio, solicitó la expedición de copias para recurrir en queja. Fracasado el recurso fue ordenada la expedición de copias para que se surtiera la queja.

5.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede el despacho a su estudio y decisión con apoyo en las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como es sabido, el recurso de queja, conforme lo previsto en el artículo 352 del Código General del Proceso, tiene como finalidad que el superior del funcionario que profirió la decisión otorgue el recurso de apelación no concedido por el Juez de primera instancia, cuando quiera que éste fuere procedente.

De otro lado, el recurso de apelación, como medio de impugnación de las decisiones judiciales, está encaminado a reparar el posible agravio que se les cause a las partes con determinaciones del juez de la causa, y, para

su concesión, requiere el cumplimiento de ciertas condiciones que se concretan en las siguientes:

- 1.- Que la providencia sea impugnada dentro de la oportunidad que la ley ha establecido para ello.
- 2.- Que el recurso sea interpuesto ante quien profirió la providencia.
- 3.- Que la providencia haya sido desfavorable a la parte que la impugna.
- 4.- Que la providencia sea apelable.

En cuanto a los tres primeros requisitos, es evidente que se encuentran satisfechos, teniendo en cuenta que la providencia fue impugnada dentro de la oportunidad legal; se interpuso ante el funcionario que la profirió, y la misma le es desfavorable a quien la impugnó; luego, tiene legitimidad e interés para recurrir la providencia; pero no ocurre lo mismo con el cuarto requisito relacionado con la apelabilidad de la providencia.

Frente al requisito de la apelabilidad aludido en el numeral 4º, es preciso decir que nuestro ordenamiento procesal civil ha establecido el criterio de la taxatividad de aquellas decisiones susceptibles de este recurso, determinándolas expresamente, de tal manera que sólo serán susceptibles de este recurso las providencias que expresamente señale la ley, sin que puedan confundirse con otras a las cuales no se les otorga tal carácter. En materia de apelaciones, ni la analogía ni las interpretaciones extensivas pueden abrirse paso. Sobre el particular, tiene dicho la jurisprudencia: *"Tal enumeración es un numerus clausus, no susceptible de extenderse, ni aún a pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley"* (C.S.J., auto de 24 de junio de 1988, M.P. PEDRO LAFONT PIANETTA).

En efecto, obsérvese que en torno a ella, el legislador enlistó de manera taxativa aquellos proveídos susceptibles de impugnación mediante recurso de apelación, de tal manera que, tratándose del recurso de apelación contra autos, únicamente procede respecto de los enumerados en el artículo 321 del Código General del Proceso y, los que además de manera expresa estén señalados en la parte especial del estatuto procedimental, conforme al numeral 10 *ibídem*, sin que sea dable acudir a la analogía para incluir otras providencias como apelables.

Por ello, descendiendo al caso que nos ocupa, como se precisó en los antecedentes, la decisión que es materia de alzada es la contenida en el auto proferido el 7 de febrero de 2020, a través del cual, el Juzgado Primero de Familia de Bogotá le indicó al abogado de la heredera CLARA PATRICIA MONTOYA PARRA, lo siguiente:

“Continua el abogado JOSÉ CAMILO ISAAC CARDONA GIRALDO, sin concretar qué pretende con la aplicación del control de legalidad a las medidas cautelares si ellas en su momento procesal respectivo no sufrieron objeción alguna al momento de efectivizarse, y si bien ellas ya se encuentran levantadas como consecuencia de la sentencia aprobatoria del trabajo de partición y con orden de entrega de bienes por parte de los secuestres a los adjudicatarios conforme a sus hijuelas y con rendición de cuentas dentro de los veinte (20) días siguientes al envío de los telegramas como se indicó en la providencia calendada veinticuatro (24) de enero de 2020 (...).”

Acorde con lo anterior, el juzgado del conocimiento no ha rechazado de plano incidente alguno, pues el hecho de haberle indicado al abogado de que no concretaba su petición respecto de un pretendido control de legalidad de una medida cautelar, no puede interpretarse *in abstracto* como un rechazo de un incidente, advirtiéndolo el despacho además que esa determinación del juzgado, que fue transcrita anteriormente, no se encuentra enlistada como apelable en el artículo 321 del actual Estatuto Procesal Civil, ni en el artículo 132 *ibídem*, normatividad especial que regula el tema relacionado con el control de legalidad que le corresponde realizar a los jueces para precaver vicios que configuren nulidades.

En efecto, ha de precisarse que, contrario a lo considerado por el recurrente, de acuerdo con lo previsto el artículo 127 del Código General del Proceso solo es procedente tramitar como incidente *“los asuntos que la ley expresamente señale...”*; entre los cuales no fue consagrado que deba tramitarse como incidente el control de legalidad, tal se verifica del contenido del artículo 132 del C.G. del P., de manera que tampoco es procedente por analogía conceder la alzada con fundamento en el numeral 5º del artículo 321 del C.G.P., porque la providencia de 7 de febrero de 2020 no rechazó de plano un incidente.

Por tanto, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 7 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, dentro del presente proceso.

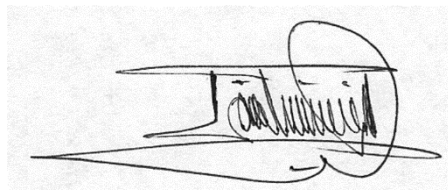
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Familia Unitaria de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 7 de febrero de 2020, proferido por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE BOGOTÁ.

SEGUNDO.- COMUNÍQUESE la anterior decisión al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajadro Bernal', is written over a faint, rectangular stamp or watermark.

IVÁN ALFREDO FAJADRO BERNAL

Magistrado